

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Artikel 344a lid 3 Sv)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Artikel 344a lid 3 Sv)*, No. 413, Apr 17, 2012. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

M.J. Borgers

*Een merkwaardige bepaling*

1. Het derde lid van artikel 344a Sv bepaalt onder welke voorwaarden – kort gezegd – de verklaring van een anonieme getuige die niet als bedreigde of afgeschermd getuige is gehoord, voor het bewijs mag worden gebruikt. De eerste voorwaarde is dat de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal (dat wil zeggen: ander bewijsmateriaal dan het schriftelijk bescheid waarin de verklaring van de persoon wiens identiteit niet blijkt, is neergelegd). De tweede voorwaarde luidt dat door of namens de verdachte niet op enig moment in het geding de wens te kennen is gegeven om de anoniem gebleven persoon te (doen) ondervragen.

2. Artikel 344a lid 3 Sv is om meerdere redenen een merkwaardige bepaling. Allereerst springt in het oog dat het voorschrift in het genoemde samenspel van voorwaarden is opgezet als een bewijstoelatingsregel, omdat het de voorwaarden geeft waaronder het betreffende schriftelijk bescheid voor het bewijs mag worden gebezigd, terwijl de eerstgenoemde voorwaarde in feite naar een bewijsminimumregel neigt. Het verschil is subtiel, maar de vraag wanneer iets mag *meewerken* aan het bewijs, is strikt genomen toch een andere dan – want gaat vooraf aan – de vraag wanneer het bewijs mag worden *aangenomen*. Over dat verschil lijkt de wetgever zich overigens niet al te zeer te hebben bekommerd. Bij de totstandkoming van deze bepaling is de eerste voorwaarde van artikel 344a lid 3 Sv door de minister gewoon als bewijsminimumvoorschrift gepresenteerd (*Kamerstukken II* 1992/93, 22 483, nr. 8, p. 3; vlg. ook nr. 6, p. 19).

Vervolgens valt het op dat de bewijsminimumregel die ligt besloten in de eerste voorwaarde, nauwelijks lijkt te verschillen van de bewijsminimumregel van artikel 344a lid 1 Sv, althans uitgaande van de (aangescherpte) tekst zoals die geldt sinds 1 november 2006 (Wet van 28 september 2006, *Stb.* 2006, 460). Immers, indien de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal dan het schriftelijk bescheid waarin de verklaring is neergelegd van de persoon wiens identiteit niet blijkt, geldt dan niet tevens dat het bewijs niet uitsluitend of in beslissende mate op dat bescheid is gegrond? De wetsgeschiedenis biedt op dit punt nauwelijks houvast (vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 23), maar het komt mij voor dat de eerste voorwaarde van het derde lid van artikel 344a Sv niet of nauwelijks toegevoegde waarde meer lijkt te hebben ten opzichte van artikel 344a lid 1 Sv.

3. Ook de tweede voorwaarde roept vragen op. Doordat artikel 344a lid 3 Sv als bewijstoelatingsregel is opgezet, heeft – reeds – het kenbaar maken van de wens om de anoniem gebleven persoon te (doen) ondervragen, het effect dat het gebruik van de verklaring van die persoon wordt geblokkeerd. Alsdan is ook het betrekken van die verklaring als een – niet meer dan – ondergeschikt onderdeel in de bewezenverklaring niet mogelijk. Daarmee bevat de wet verdergaande beperkingen dan uit artikel 6 EVRM voortvloeien. Zo valt het op dat in deze bepaling wordt gesproken van een ‘wens’ om de anoniem te (doen) ondervragen, terwijl in de Straatsburgse rechtspraak het uiten van alleen een wens onvoldoende

wordt geacht om aanspraak te kunnen maken op de met het ondervragingsrecht samenhangende waarborgen (zie bijvoorbeeld EHRM 10 november 2005, *NJ* 2006/239 m.nt. T.M. Schalken, par. 67). Voorts geldt in de Straatsburgse rechtspraak dat – indien aanspraak wordt gemaakt op uitoefening van het ondervragingsrecht, maar die aanspraak niet kan worden gerealiseerd – de desbetreffende verklaring onder betrekkelijk strikte voorwaarden wél kan worden gebruikt. Het komt er dan vooral op aan in hoe verre compensatie kan worden geboden voor het ontbreken van de ondervragingsmogelijkheid (zie voor het thans geldende, met de Al-Khawaja & Tahery-rechtspraak (*NJ* 2012/283 m.nt. T.M. Schalken en E.A. Alkema) in overeenstemming gebrachte, beoordelingskader EHRM 10 april 2012, appl.nrs. 46099/06 en 46699/06, Ellis, Simms en Martin tegen Verenigd Koninkrijk; nader daarover De Wilde, *DD* 2012, p. 274-289 en De Wilde, *NJB* 2012, te verschijnen).

Er is natuurlijk niets mis mee om de lat hoger te leggen dan Straatsburg vereist, maar het laat zich niet goed laat duiden waarom de wetgever juist op dit punt het stellen van hogere eisen wenselijk of noodzakelijk heeft geacht. De voorwaarden die in artikel 344a lid 3 Sv worden gesteld, zijn door de wetgever ontleend aan een bekend arrest uit 1990, waarin de betekenis van de Kostovski-rechtspraak voor het Nederlandse recht is geduid (HR 2 juli 1990, *NJ* 1990, 692 m.nt. ThWvV). Maar het is de vraag of de criteria zoals die in overweging 5.3 van dat arrest worden gebezigd, wel bedoeld zijn – en ook bruikbaar zijn – als onwrikbare normen. Bovendien heeft het Straatsburgse beoordelingskader sindsdien nader vorm gekregen. Ook is het de vraag of het in de benadering van de wetgever gelukkig uitpakt dat de opstelling van de verdediging zo’n cruciale rol speelt. Het komt er voor de verdachte nu op aan of hij beschikt over een deskundige en alerte raadsman. Het stellen van deze tweede voorwaarde is dan ook reeds meermalen bekritiseerd (zie onder andere de noot van Schalken onder HR 17 april 2001, *NJ* 2002/107 en de annotaties van Reijntjes onder HR 2 november 2010, *NJ* 2011/451 en HR 5 juli 2011, *NJ* 2011/452).

In het verlengde hiervan kan er nog op worden gewezen dat artikel 344a lid 3 Sv vergt dat ‘ten minste’ aan de hiervoor genoemde voorwaarden wordt voldaan. Wat dan verder nog van belang is of kan zijn voor het gebruik voor het bewijs van het schriftelijk bescheid waarin de verklaring van de anoniemus is neergelegd, is niet onmiddellijk duidelijk. Vermoedelijk heeft de wetgever flexibiliteit willen inbouwen met het oog op nieuwe Straatsburgse eisen. Dat is natuurlijk op zichzelf niet onverstandig, maar de gekozen redactie biedt nu – paradoxaal – alleen ruimte voor het stellen van méér eisen, niet voor minder. Ook past een openeinderegeling mijns inziens weer minder goed bij een bewijstoelatingsregel.

4. In het licht van deze kanttekeningen behoeft het geen verbazing te wekken dat de Hoge Raad het bereik van artikel 344a lid 3 Sv heeft ingeperkt. Indien het schriftelijk bescheid de verklaring bevat van een niet bij naam genoemd persoon van wie de identiteit kan worden achterhaald, of van een persoon die anderszins – bijvoorbeeld als bedreigde getuige – kan worden gehoord, zoals de politie-infiltrant die onder codenummer een proces-verbaal heeft opgemaakt, is naar het oordeel van de Hoge Raad geen sprake van een schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344a lid 3 Sv (zie nader Corstens/Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 709-710). Het gevolg hiervan is – zo geeft De Wilde aan (zie zijn bijdrage in *Politie in beeld (Naeyé-bundel)*, Nijmegen: WLP 2009, p. 367) – dat het bij artikel 344a lid 3 Sv niet zozeer gaat om de anonimiteit van de getuige, maar veeleer om diens *oproepbaarheid*. Wanneer de anoniemus op enigerlei wijze kan worden opgeroepen om – al dan niet met (be-

perkte) bekendwording van zijn identiteit – als getuige te worden gehoord, bestaat er inderdaad geen goede grond om het gebruik voor het bewijs van het in artikel 344a lid 3 Sv bedoelde schriftelijk be-scheid te blokkeren vanwege het kenbaar maken van de wens tot het (doen) ondervragen.

Het gevolg van deze uitleg van artikel 344a lid 3 Sv door de Hoge Raad is echter wel dat de tweede voorwaarde die in dit voorschrift wordt gesteld, eigenlijk nog merkwaardiger wordt. Want wat is het nut om de eis te stellen dat de wens tot het (doen) ondervragen van de getuige kenbaar wordt ge-maakt, terwijl het honoreren van die wens toch niet mogelijk is vanwege de niet-oproepbaarheid van de getuige (vgl. ook onderdeel 19 van de conclusie van A-G Knigge voor HR 14 maart 2006, *NJ* 2006/209)? Het zou in dat opzicht logischer zijn om niet zozeer het al dan niet kenbaar maken van die wens, maar veeleer meer in het algemeen de opstelling van de verdediging – in hoeverre wordt de inhoud en/of de betrouwbaarheid van de anoniem afgelegde verklaring betwist? – als relevant gezichtspunt aan te mer-ken. Het accent komt op die wijze ook meer te liggen bij de eigen verantwoordelijkheid van de rechter voor de bewijsbeslissing. Van belang zijn dan vooral de plaats van de anonieme verklaring in de bewijs-constructie als geheel en de mate waarin deze steun vindt in andere bewijsmiddelen steun vindt. En daarmee belandt men in feite weer bij de bewijsminimumregel van artikel 344a lid 1 Sv.

5. Hoe merkwaardig en onlogisch artikel 344a lid 3 Sv ook in elkaar mag steken, het voorschrift is gel-dend recht en moet dus gewoon worden toegepast. Het is evenwel begrijpelijk dat de Hoge Raad de reikwijdte van dit voorschrift niet groter lijkt te willen laten zijn dan nodig is. In dat licht is de uitspraak in *NJ* 2012, 413 interessant, omdat de Hoge Raad wederom een beperking aanbrengt in die reikwijdte, waarbij het ditmaal gaat om de woorden ‘op enig moment in het geding’, die worden gehanteerd in relatie tot de tweede voorwaarde die artikel 344a lid 3 Sv stelt. Evenzeer verdient aandacht *NJ* 2012, 412. In dat arrest bevestigt de Hoge Raad dat artikel 344a lid 3 Sv geen (overeenkomstige) toepassing vindt in de ontnemingsprocedure en zet de Hoge Raad uiteen welke waarborgen dan gelden met be-trekking tot het gebruik van anonieme verklaringen voor de schatting van het voordeel. Hoewel het gaat om een ontnemingszaak, is dit arrest ook van belang voor ‘gewone’ strafzaken, omdat het een perspec-tief opent op de situatie waarin de knellende bewijstoelatingsregel van artikel 344a lid 3 Sv niet geldt.

#### *Het oproepingsverzoek: ‘op enig moment in het geding’*

6. In het arrest *NJ* 2012, 413 duidt de Hoge Raad op welke wijze de woorden ‘op enig moment in het geding’ moeten worden begrepen. Hoewel die woorden – letterlijk genomen – doen vermoeden dat het niet uitmaakt op welk moment in de procedure de verdachte zijn wens tot het (doen) ondervragen van de anonieme getuige kenbaar maakt, komt de Hoge Raad tot een andere duiding. Wanneer die wens in eerste aanleg kenbaar is gemaakt, maar deze in hoger beroep niet uitdrukkelijk wordt herhaald, wordt niet (langer) voldaan aan de tweede voorwaarde van artikel 344a lid 3 Sv. Een klacht over schending van artikel 344a lid 3 Sv treft dan in cassatie geen doel.

7. De Hoge Raad merkt op dat zijn oordeel ‘aansluit’ bij het voortbouwend appèl, zoals dat is gecreëerd door de Wet stroomlijnen hoger beroep (*Stb.* 2006, 470) en waarvan de kern tot uitdrukking komt in artikel 415 lid 2 Sv. Of zou de Hoge Raad eigenlijk bedoelen: ‘voortvloeit’? De Hoge Raad laat het streven van de wetgever om met het voortbouwend appèl een efficiëntere behandeling van strafzaken in hoger beroep te bewerkstelligen, duidelijk doorklinken in zijn rechtspraak (vgl. bijvoorbeeld HR 6 maart 2012,

LJN BU3614). De Hoge Raad grijpt dat streven ook aan om, daar waar de wetgever zaken heeft laten liggen, te sleutelen aan het wettelijk systeem (zie in het bijzonder HR 6 september 2011, *NJ* 2011/496 m.nt. P.A.M. Mevis). Het sluit aan bij dit streven naar efficiëntie om niet van de appèlrechter te verlangen dat hij het gehele dossier doorspint om te kijken of de verdediging de wens tot het (doen) ondervragen al kenbaar heeft gemaakt, maar juist bij de verdediging de verantwoordelijkheid te leggen om (ook) in hoger beroep die wens expliciet op tafel te leggen. Het EHRM verlangt eveneens dat het verzoek tot ondervraging van de getuige – zo nodig – duidelijk wordt herhaald in hogere instantie (zie daarover De Wilde, *NJB* 2007, p. 1399, met nadere bronvermeldingen). Al betekent dit ook weer niet dat het de rechter niet zou zijn toegestaan om de verdachte te vragen of hij nog steeds dezelfde wens heeft als in eerste aanleg.

Maar of het nu gaat om ‘aansluit’ of ‘voortvloeit’, op de relatie die de Hoge Raad legt tussen enerzijds de tweede voorwaarde van artikel 344a lid 3 Sv en anderzijds het voortbouwend appèl valt wel iets af te dingen. De kerngedachte van het voortbouwend appèl is immers, zo geeft de Hoge Raad aan, dat de behandeling wordt geconcentreerd op de door de procesdeelnemers kenbaar gemaakte geschilpunten, waardoor aan onbestreden onderdelen van het vonnis in eerste aanleg in beginsel geen aandacht behoeft te worden besteed. De verplichting om een geschilpunt te benoemen is evenwel iets anders dan de verplichting om de wens tot het (doen) ondervragen uitdrukkelijk te handhaven. Indien de verdachte die wens in eerste aanleg kenbaar maakt en de rechter ten gevolge daarvan de desbetreffende verklaring van de anonieme getuige niet bezigt voor het bewijs, zal de verdachte dat juist niet tot geschilpunt maken. Wanneer de officier van justitie het niet-bezigen van die verklaring wel als geschilpunt benoemt, wordt daarmee voor de appèlrechter duidelijk dat de verdachte in eerste aanleg (of reeds daaraan voorafgaand) de genoemde wens te kennen heeft gegeven. Mocht de rechter in eerste aanleg de verklaring toch bezigen, dan mag van de verdachte natuurlijk worden verlangd dat hij dit duidelijk tot geschilpunt maakt, maar dan zal uit de presentatie van dat geschilpunt doorgaans al duidelijk worden dat de wens tot het (doen) horen reeds kenbaar is gemaakt. De logica van de redenering van de Hoge Raad ontgaat mij dan ook, of iets voorzichtiger gezegd: de argumentatie van de Hoge Raad is niet zo dwingend als de Hoge Raad doet voorkomen.

8. Het komt mij dan ook voor dat de beslissing van de Hoge Raad in *NJ* 2012/413 eigenlijk niet specifiek van doen heeft met het voortbouwend appèl, maar veel meer met een meer algemene opvatting omtrent een efficiënte behandeling van zaken in hoger beroep en de daarbij behorende verantwoordelijkheden van de verdediging. De Hoge Raad lijkt vanuit die opvatting een op zichzelf staand vereiste te formuleren tot het uitdrukkelijk kenbaar maken van het handhaven van de wens tot het (doen) ondervragen van de anonieme getuige. Hoewel ik inhoudelijk weinig moeite heb met dat vereiste, is de inpassing daarvan in het wettelijk systeem nog niet zo eenvoudig. Het meest sterke argument is wellicht dat vanwege de blokkerende werking die uitgaat van het kenbaar maken van de wens tot het (doen) ondervragen, er geen twijfel over moet bestaan dat die wens nog actueel is. Een zuiver juridisch argument levert dat eigenlijk niet op, omdat de wetgever juist heeft gekozen voor de ruime formulering ‘op enig moment’. Veeleer gaat het hier om een poging tot het *kaltstellen* van het merkwaardige artikel 344a Sv.

Op de keper beschouwd introduceert de Hoge Raad dus een vereiste dat niet besloten ligt in de tekst van artikel 344a lid 3 Sv, en dat ook niet – A-G Machielse wijst daar terecht op – in de wetgeschiedenis van dat voorschrift kan worden teruggevonden en evenmin, zo voeg ik daaraan toe, in de

parlementaire stukken van de Wet stroomlijnen hoger beroep. Ook eerdere rechtspraak biedt geen duidelijk precedent (in HR 14 maart 2006, *NJ* 2006/209 en HR 2 november 2011, *NJ* 2011/451 m.nt. J.M. Reijntjes stelt de Hoge Raad zich juist tamelijk welwillend op jegens de verdediging). Is daardoor thans sprake van een verrassingsbeslissing? Op zich wel, maar de Hoge Raad heeft zich over de toelaatbaarheid daarvan niet behoeven te bekreunen, omdat er op een andere grond – de schending van de motiveringsverplichting van artikel 360 lid 1 Sv – kon worden gecasseerd. De verdachte krijgt nu een herkansing, omdat hij bij de behandeling van de zaak na terugwijzing alsnog de wens tot het (doen) horen van de getuige kenbaar kan maken.

#### *Ontneming en anonieme verklaringen*

9. In HR 22 januari 2008, *NJ* 2008/406 m.nt. M.J. Borgers heeft de Hoge Raad overwogen dat de regeling van artikel 344a Sv niet van toepassing is in de ontnemingsprocedure, zij het dat in het geval dat een anonieme verklaring wordt gebezigd voor de ontnemingsbeslissing, gewaarborgd dient te zijn dat aan de verdedigingsrechten van de betrokkene in voldoende mate tegemoet wordt gekomen. Dat arrest liet (onder andere) de vraag open of de motiveringsverplichting van artikel 360 lid 1 Sv dan nog in acht moet worden genomen, al wekte de Hoge Raad de suggestie dat dit niet het geval is (zie onderdeel 8 van de annotatie onder dat arrest). Thans schept de Hoge Raad in *NJ* 2012/412 duidelijkheid. Die motiveringsverplichting vindt wel toepassing en daarom geldt dat het vonnis of het arrest van de ontnemingsrechter ‘van het gebruik als bewijsmiddel van het proces-verbaal van (...) als bedoeld in artikel 344a, derde lid (...) in het bijzonder reden’ geeft.

Deze beslissing van de Hoge Raad berust op twee gronden. Allereerst geldt dat artikel 360 Sv op grond van artikel 511e (en 511g) Sv van overeenkomstige toepassing is op de ontnemingsprocedure. Daaraan moet eigenlijk worden toegevoegd: bij afwezigheid van contra-indicaties van wetshistorische aard. Immers, ook artikel 344a Sv is naar de letter van de wet van overeenkomstige toepassing, maar dat wordt doorkruist door de opvatting in de wetgeschiedenis van de ontnemingswetgeving dat voorschriften met betrekking tot de bewijskracht van bewijsmiddelen juist geen toepassing vinden (vgl. onder andere HR 9 september 1997, *NJ* 1998/90 en HR 6 oktober 1998, *NJ* 1999/914). Voorts past de Hoge Raad hier de tekst van artikel 360 lid 1 Sv letterlijk toe: het gaat erom of er sprake is van het gebruik van een proces-verbaal als bedoeld in artikel 344a lid 3 Sv, dus ‘een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt’. Niet wordt vereist – omdat artikel 360 lid 1 Sv die eis niet stelt – dat ook moet zijn voldaan aan de voorwaarden die artikel 344a lid 3 Sv behelst.

10. De Hoge Raad geeft vervolgens aan hoe de motiveringsverplichting invulling moet krijgen. In ‘gewone’ strafzaken, waarin artikel 344a lid 3 Sv van toepassing is, geldt dat de rechter moet aangeven dat aan de voorwaarden van art. 344a lid 3 Sv is voldaan, terwijl hij tevens blijk ervan dient te geven zelfstandig de betrouwbaarheid van de anonieme verklaring te hebben onderzocht. Nu artikel 344a lid 3 Sv in ontnemingszaken niet van toepassing is, vervalt – vanzelfsprekend – die eerste eis. Dan blijft over dat de rechter er blijk van moet geven te hebben onderzocht of de anonieme verklaring betrouwbaar is. De Hoge Raad voegt daar voor ontnemingszaken aan toe dat de rechter ook moet aangeven te hebben onderzocht of aan de verdedigingsrechten van de betrokkene in voldoende mate is tegemoetgekomen.

De Hoge Raad licht niet toe hoe de rechter concreet handen en voeten moet geven aan deze eisen. Uit de rechtspraak over artikel 360 lid 1 Sv kan worden afgeleid dat het oordeel omtrent de be-

trouwbaarheid niet mag samenvallen met het oordeel over het voldaan zijn aan de eerste voorwaarde van artikel 344a lid 3 Sv (vgl. HR 11 mei 1999, *NJ* 1999/526). Echter, nu over de persoon van de getuige niets bekend is en ondervraging (dus) niet mogelijk is, zal het oordeel over de betrouwbaarheid veelal neerkomen op een beoordeling van de samenhang die de desbetreffende verklaring vertoont met ander bewijsmateriaal (vgl. HR 21 november 2006, *NJ* 2007, 543 m.nt. Y. Buruma en ook Reijntjes in zijn noot onder HR 5 juli 2011, *NJ* 2011/452). Wat de Hoge Raad voor ogen staat waar het gaat om de in de ontnemingsprocedure te respecteren verdedigingsrechten, is bepaald niet duidelijk (zie onderdelen 8 en 9 van de annotatie onder *NJ* 2008/406). Maar in het licht van de recente rechtspraak van het EHRM speelt ook dan weer het gewicht van de verklaring van de anonieme getuige in de bewijsconstructie en dus de aanwezigheid van steunbewijs, een belangrijke rol. Wanneer deze verklaring het enige bewijsmiddel is of van beslissende betekenis zou zijn, dienen er toereikende compenserende maatregelen te worden getroffen (zie de reeds genoemde uitspraak in Ellis, Simms en Martin, overwegingen 76-78). Een complicerende factor is hier overigens wel dat onduidelijk is of het EHRM dit beoordelingskader onverkort van toepassing acht in ontnemingszaken.

Wanneer het inderdaad de bedoeling is dat de motiveringsverplichting van artikel 360 lid 1 Sv langs deze lijnen invulling krijgt, komt dat er overigens feitelijk op neer dat het bewijsminimumvoorschrift van artikel 344a lid 1 Sv in acht moet worden genomen, ook al gelden in ontnemingszaken de bewijsminimumvoorschriften – en dus ook artikel 344a lid 1 Sv – juist niet. Hoe complex dat in juridisch-technisch opzicht ook oogt, het resultaat is geenszins onwenselijk (vgl. reeds Van der Landen & Simmelink, in: *Ontneming van voordeel in het strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 181). Anoniem getuigenbewijs is in ontnemingszaken immers niet minder problematisch dan in ‘gewone’ strafzaken.

### *Afronding*

11. Het arrest *NJ* 2012, 413 zou kunnen worden opgevat als een verdere inperking van het toepassingsbereik van artikel 344a lid 3 Sv. Wat zou het resultaat zijn indien nog een stap verder wordt gezet en artikel 344a lid 3 Sv zou worden geschrapt (al dan niet als onderdeel van een bredere herziening van artikel 344a Sv)? Het arrest *NJ* 2012, 412 biedt zicht op het antwoord. In dat geval komt juist de rechterlijke motiveringsverplichting centraal te staan, waarbij het draait om de betrouwbaarheid van de verklaring en het respecteren van de verdedigingsrechten. Hoezeer een verantwoording van beide onderdelen ook in elkaar kan overlopen, het is gewenst dat deze uit elkaar worden gehouden. Bij de verantwoording van de betrouwbaarheid staat de eigen verantwoordelijkheid van de rechter centraal: op welke gronden acht hij het verantwoord om mede op basis van de anonieme verklaring de sprong te maken naar de bewezenverklaring? Terwijl het bij de verantwoording omtrent de verdedigingsrechten – uiteraard – draait om de procedurele rechten van de verdachte. Het één kan niet los van het ander worden gezien, maar het is ook weer niet één pot nat. Om die reden kan ik mij niet volledig achter het pleidooi scharen dat ertoe strekt dat uitsluitend een toetsing aan – de criteria die voortvloeien uit – artikel 6 EVRM zou volstaan (in die zin Reijntjes in zijn noot onder HR 2 november 2010, *NJ* 2011/451; vgl. in een enigszins andere context ook de conclusie van Knigge voorafgaand aan datzelfde arrest). Die toetsing is uiteraard van groot belang, maar de consequentie lijkt mij niet te mogen zijn dat op het moment dat de verdachte geen beroep doet op zijn verdedigingsrechten – en dus geen aanspraak maakt op ondervraging van de anonieme getuige – de rechter zonder meer gebruik zou mogen maken van de anonieme verklaring.